

我国公司实际控制人法律问题研究

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: X200308120

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

我国公司实际控制人法律问题研究

Study on the Legal Issues of Actual Controller of  
Company in China

沈正椿

沈正椿

指导教师姓名: 刘永光 副教授

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2007 年 11 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2007 年 11 月

厦门大学

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在            年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名：

日期：      年    月    日

导师签名：

日期：      年    月    日

## 内 容 摘 要

我国《公司法》第二百一十七条首次对公司实际控制人的定义作出明确的规定,在该法其它条款中对实际控制人的义务也作了一些概括性的规定,但这些规定却是纲条性的,对实际控制人的外延、对实际控制人的权利、义务及违反义务的责任没有具体详尽的规定,另外,一些部门的规范性文件中对实际控制人的定义与《公司法》的规定也是相违背的。

本文从公司实际控制人的社会现状及立法现状出发,论述了享有公司控制权的主体,进而论述了实际控制人的内涵与外延、实际控制人与最终控制人的区别;本文还重点论述了控制与控制权的概念、实际控制人的权利和义务以及违反义务应承担的责任、公司相关制度在公司实际控制人制度的运用及制度完善等。

对公司实际控制人制度的研究,可以引导人们对实际控制人的进一步认识,明确实际控制人的权利、义务及其侵害公司、债权人及社会公共利益的行为所应承担的责任,维护公司、债权人的合法利益。

全文共分三章,具体如下:

第一章 公司实际控制人概述

第二章 公司实际控制人的权利、义务及责任

第三章 公司相关制度在实际控制人制度的运用及制度的完善

本文的创新之处:

1 隐名股东、债权人、合同一方当事人、利益相关者、社区、政府、共同董事、共同管理人员、家族亲属、关系企业均可能成为实际控制人;

2 实际控制人的权利包括股东权利、合同权利及公司控制权;实际控制人的义务包括诚信义务、信息披露义务、禁止非公允的关联交易义务;

3 揭开公司面纱制度、股东派生诉讼制度可运用于实际控制人制度,实际控制人与公司治理息息相关。

实际控制人在社会生活中大量存在,制度规定的不足,导致存在诸多公司实际控制人侵犯公司、债权人及社会公共利益的情形,公司法的纲条性规定已不能适应社会的需要,研究实际控制人制度已成为必要。

**关 键 词:** 实际控制人; 权利义务; 责任

## ABSTRACT

The article 217 of Chinese Company Law regulates definitely the actual controller of the company for the first time. The other articles of Company Law also provide the obligation of actual controller, however, these provisions are too general for they don't regulate concretely the extension, rights, obligations and responsibilities of actual controller. Besides, the definition of actual controller in some authorization files is different from the provisions of Company Law.

The discussion of this article begins with the social current situation and legislative present situation of actual controller of company, and discourses the subject who has the right of controlling company, and then discusses the connotation and extension of actual controller, the difference between actual controller and final controller. This article also analyzes the concept of control and the right of control , the rights, obligations and responsibilities of actual controller, the application of the interrelated corporation systems to the system of actual controller and the improvement of the system of actual controller, and so on.

Through the study on the system of actual controller of company, people can realize the actual controller much better, and make clear the rights, obligations and responsibilities of actual controller, and then protect the legal interests of company and creditor.

This article consists of three chapters:

The first chapter generally analyzes the actual controller of company.

The second chapter focuses on the analysis of the rights, obligations and responsibilities of the actual controller of company.

The last chapter discusses the application of the interrelated corporate systems to the system of actual controller and the improvement of the system of actual controller.

This article has some new ideas:

First, the extension of actual controller includes dormant shareholder, creditor, contract party , stakeholder, community, government, common board member, common manager, kinship, affiliated enterprise.

Second, the rights of actual controller contains shareholder's right, contract right

and the right of controlling company. The obligations of actual controller includes fiduciary duty, the duty of information disclosure, the duty of forbidden affiliated transaction.

Finally, the system of piercing the corporate veil, the system of derivative suit can be applied to the system of actual controller. Actual controller is closely interrelated to corporate governance.

There are a large number of actual controllers in social life. The lack of regulations leads to the exists of company actual controller violating the interests of company, the interests of creditor and the interests of the general public. The general regulations of Company Law haven't met the demand of society. Therefore, it is necessary to research the system of actual controller.

**Key Words:** Actual Controller; Rights and Obligations; Responsibilities.

## 目 录

引 言 .....	1
第一章 公司实际控制人概述 .....	2
第一节 公司实际控制人的现状分析 .....	2
一、公司实际控制人在现实中大量存在 .....	2
二、现行法律法规对实际控制人的规定 .....	3
第二节 实际控制人的内涵 .....	4
一、控制的内涵 .....	4
二、控制权的内涵 .....	6
三、实际控制人的内涵 .....	7
第三节 实际控制人的外延 .....	8
一、享有公司控制权的主体范围 .....	8
二、实际控制人的范围 .....	9
第四节 实际控制人与最终控制人 .....	14
第二章 公司实际控制人的权利、义务及责任 .....	16
第一节 实际控制人的权利 .....	16
一、股东权利 .....	16
二、合同权利 .....	16
三、控制权 .....	16
第二节 实际控制人的义务 .....	16
一、实际控制人的义务概述 .....	16
二、不同类型实际控制人应承担的义务的分析 .....	23
第三节 实际控制人违反义务应承担的责任 .....	24
第三章 公司相关制度对实际控制人制度的运用及制度的完善 .....	26
第一节 揭开公司面纱制度在实际控制人制度中的运用 .....	26
一、揭开公司面纱的定义 .....	26

二、揭开公司面纱与实际控制人的关系·····	27
<b>第二节 股东派生诉讼制度在实际控制人制度中的运用·····</b>	<b>27</b>
一、股东派生诉讼概述·····	27
二、实际控制人与股东派生诉讼·····	28
<b>第三节 公司治理制度在实际控制人制度的运用·····</b>	<b>29</b>
一、公司治理结构的定义·····	29
二、公司治理结构与控制权的关系·····	30
<b>参考文献·····</b>	<b>34</b>



## CONTENTS

<b>Foreword</b> .....	1
<b>Chapter 1 The general summary of actual controller of company</b> .....	2
<b>Subchapter 1 The current situation of actual controller of company</b> .....	2
Section 1 A large number of actual controllers of company in social life .....	2
Section 2 The current regulations of actual controller .....	3
<b>Subchapter 2 The connotation of actual controller</b> .....	4
Section 1 The connotation of control .....	4
Section 2 The connotation of right of control .....	6
Section 3 The connotation of actual controller .....	7
<b>Subchapter 3 The extension of actual controller</b> .....	8
Section 1 The subject who has the right of controlling company .....	8
Section 2 The scope of actual controller .....	9
<b>Subchapter 4 The actual controller and the final controller</b> .....	14
<b>Chapter 2 The rights, obligations and responsibilities of actual controller of company</b> .....	16
<b>Subchapter 1 The rights of actual controller</b> .....	16
Section 1 Shareholder's right .....	16
Section 2 Contract right .....	16
Section 3 Right of Control .....	16
<b>Subchapter 2 The obligations of actual controller</b> .....	16
Section 1 The general summary of the obligations of actual controller .....	16
Section 2 The different obligations of different kinds of actual controllers ...	23
Section 3 The responsibilities of actual controllers when they infringe their obligations .....	24
<b>Chapter 3 The application of the interrelated corporation systems to the system of actual controller and the improvement</b> .....	26

<b>Subchapter 1</b>	<b>The application of the system of piercing the corporate veil to the system of actual controller</b>	26
Section 1	The definition of piercing the corporate veil	26
Section 2	The relation of piercing the corporate veil and actual controller	27
<b>Subchapter 2</b>	<b>The application of the system of derivative suit to the system of actual controller</b>	27
Section 1	The general summary of derivative suit	27
Section 2	Actual controller and derivative suit	28
<b>Subchapter 3</b>	<b>The application of the system of corporate governance structure to the system of actual controller</b>	29
Section 1	The definition of corporate governance structure	29
Section 2	The relation of corporate governance structure and right of control	30
<b>Bibliography</b>		34

## 引 言

公司的控制在现代社会已经是一种极其常见的经济活动现象。公司实际控制人，从字面上理解，就是实际行使控制权的人。在传统公司形态中，公司由所有人即股东控制。随着社会的发展，在公司领域出现了除传统的控制模式之外的实际控制人控制公司的状态，公司并非由股东控制，而由董事会成员，或由经理、或由某种利益集团，或由某些人控制。2005 年 10 月 27 日修订的《中华人民共和国公司法》第二百一十七条第三款首次以法律的形式对实际控制人的定义作出了明确的规定。实际控制人是指虽不是股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人，也就说公司法将控股股东排除在实际控制人的范围。与此同时，公司法还对实际控制人的义务作了原则性的规定，但实际控制人的具体内涵和外延、实际控制人的权利、义务和责任、公司相关制度在实际控制人的运用等都是空白。在实践中，公司由实际控制人控制的现象比比皆是。研究实际控制人的具体范围、法律义务及责任，其与公司治理的关系等已成为必要。本文拟对实际控制人的制度作一阐述，以期达到抛砖引玉的作用。

## 第一章 公司实际控制人概述

### 第一节 公司实际控制人的现状分析

#### 一、公司实际控制人在现实中大量存在

实际控制人的现实状况，从下列案件中可略窥一斑：

在申请人某燃料供应福建有限公司与被申请人厦门某进出口有限公司买卖合同纠纷仲裁案中，被申请人向申请人购买 180# 燃料油 1000 吨，合同总货款人民币 182 万元；合同约定申请人交货后二十五个工作日内被申请人支付货款。申请人依约交付货物后，按约定期限要求被申请人支付货款，但付款期限届满后被申请人却人去楼空。经查被申请人二股东中其中一人为退休工人，另一人为刚成年的社会待业青年，该公司实际为陈某控制，其在公司的职务是总经理，退休工人股东实际是陈某的岳母，同时在公司担任执行董事和法定代表人，待业青年股东实际是陈某的小姨子。因公司财产已被被申请人转移，申请人无法找到其财产的下落，申请人要求被申请人履行生效仲裁裁决已不可能，只能转而要求其股东对被申请人进行清算。但二股东对该公司的设立一无所知，对公司的经营、资产更是一无所知，无法进行清算。另法院在执行过程中也无法强制进行清算，根据现行法律规定，申请人也无从要求实际控制人陈某承担清偿责任，致使该案不了了之，严重损害了申请人的合法权益。<sup>①</sup>

在上述案例中，陈某借助其岳母及小姨子的名义设立公司，不是公司的股东，却完全支配着公司的生杀大权，实际上是隐名股东。在现实生活中，公司由实际控制人支配的现象是大量存在的。因公司制度规定的缺失，使得实际控制人在行使权利时有恃无恐，而又不承担任何责任，致使权利和义务不对等，造成实际控制人一方面极尽手段套取公司资产，侵犯中小股东合法利益，危害债权人利益，如案例中的陈某；另一方面因其具有“幕后身份”，致使许多现有制度，如揭开公司面纱制度，无法得到落实。

---

<sup>①</sup> 厦门仲裁委员会.厦仲裁字[2005]第 0156 号裁决书[Z].

## 二、现行法律法规对实际控制人的规定

### （一）现行法律法规对实际控制人的定义的规定

根据新修订的《中华人民共和国公司法》第二百一十七条第三款的规定，实际控制人是指虽不是股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。这是我国法律第一次对实际控制人的定义明确作出规定。

中国证券监督管理委员会(下称中国证监会)于 2006 年 8 月 2 日发布的《上市公司收购管理办法》已引入公司法所规定的实际控制人的概念，如在第五条规定收购人可以通过投资关系、协议、其他安排的途径成为一个上市公司的实际控制人，也可以同时采取上述方式和途径取得上市公司的控制权；第七条规定被收购公司的控股股东或者实际控制人不得滥用股东权利损害被收购公司或者其他股东的合法权益。这是我国相关政府部门首次在颁发的行政法规中运用实际控制人的概念，此后在一些法律法规中也相继引入公司法关于实际控制人的定义。

2007 年 5 月 17 日深圳证券交易所（下称深交所）发布的《中小板公司控股股东实际控制人行为指引》第四条规定，本指引所称实际控制人是指虽不直接持有公司股份，或者其直接持有的股份达不到控股股东要求的比例，但通过投资关系、协议和其他安排，能够实际支配公司行为的自然人或法人。显然该指引将一定条件下的股东也视为实际控制人，与公司法的规定是相违背的，容易造成混乱，应当认定是无效的。

### （二）现行法律法规对实际控制人的义务和责任的规定

现行公司法除在第二百一十七条对实际控制人的含义做出规定外，尚在第十六条规定公司为公司实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议，受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过；第二十一条规定公司的实际控制人不得利用其关联关系损害公司利益，违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

中华人民共和国商务部等六部门于 2006 年 8 月 9 日公布的《关于外商投资者并购境内企业的规定》第十五条规定，并购当事人应对并购各方是否存在关联关系进行说明，如果有两方属于同一个实际控制人，则当事人应向审批机关披露其实际控制人，并就并购目的和评估结果是否符合市场公允价值进行解释。当事

人不得以信托、代持或其他方式规避前述要求。这是我国行政法规中首次对实际控制人的披露及关联交易作出规定。

由上可以看出,我国法律法规已开始对实际控制人所应承担的义务作出了规定,实际控制人也日渐为人们所重视,但这些规定仍不完善,有待进一步加以规范。

## 第二节 实际控制人的内涵

认识实际控制人的内涵,首先应当认识控制、控制权的内涵。

### 一、控制的内涵

控制不是一个法律上的概念,而是一个经济学概念。在相关法律中并未见到控制一词的定义,在理论上也很难对控制一词下定义,很难明确其内涵和外延。

《现代汉语词典》对控制一词解释为:使处于自己的占有、管理或影响之下。<sup>①</sup>

公司控制的概念首先由伯利和米恩斯在其著作《现代公司与私有财产》一书中提出,他们认为控制是“因为指挥公司行为是通过董事会来进行的,实际上我们可以说控制掌握在那些有实际权力挑选董事会的个人或者群体手中,无论是通过合法动用权力来选择他们还是通过施加影响他们决策的压力。……如果一个人能确定谁实际上有选择董事的权力,那么他就确定了这个个人或者群体的地位,这些人为了实现目的可以被看作公司的控制者。”<sup>②</sup>美国法律研究所对控制所作的定义是:

1 指一种直接或间接的权利,即通过对股权利益的所有或对股权利益的表决权,根据合同或其他方式,由一个或多个中间人,对一个企业组织在经营管理或政策上发挥一种控制性影响,该权利不论是本身具有,或是依照安排,或是依照与其他个人或多人的合意而享有;

2 一个人在一个企业组织中拥有的股权利益超过 25%或具有表决权超过 25%,不论该权利是本身具有,或是依照安排,或是依照与其他个人或多人的合意而享有,它将被推定为控制了该组织。除非有其他人拥有更大比例的股权利益

<sup>①</sup> 中国社会科学院语言研究所词典编辑室.现代汉语词典[Z].北京:商务印书馆,2002.723.

<sup>②</sup> 转引自吕政君.控制市场论[A].顾功耘.公司法律评论(2001 年卷)[C].上海:人民出版社,2001.165.

或表决权，不论该权利是本身具有，或是依照安排，或是依照与其他个人或多人的合意而享有。

一个人在一个企业组织中拥有的股权利益不超过 25%或具有表决权不超过 25%，不论该权利是本身具有，或是依照安排，或是依照与其他个人或多人的合意而享有，它将不会被推定为控制了该组织，仅仅因为在那个组织中其对股权利益的所有或对股权利益的表决权；

3 一个人仅仅因为他是该组织的董事长或总经理将不会被认为控制了该企业组织。<sup>①</sup>

与控制类似的概念有“控制性影响”、“重大影响”，“控制性影响”、“重大影响”与控制的含义应当是一致的，即虽未能达到绝对控制的程度，但仍可控制公司，或称为“间接控制”。

我国的公司法等相关法律中未对“控制”一词的定义作出规定，但中华人民共和国财政部发布的 1997 年 1 月 1 日起施行的《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》中对控制一词作了定义：“控制，指有权决定一个企业的财务和经营政策，并能据以从该企业的经营活动中获得利益”。

上海证券交易所(下称上交所)发布的《上海证券交易所股票上市规则（2006 年 5 月修订稿）》第 18.1 条和深交所发布的《深圳证券交易所股票上市规则（2006 年 5 月修订）》第 18.1 条中均从大股东控制上市公司的角度对“控制”进行了释义，“控制”是指能够决定一个企业的财务和经营政策，并可据以从该企业的经营活动中获得利益的状态，具有下列情形之一的，构成控制：

- (1) 股东名册中显示持有公司股份数量最多，但是有相反证据的除外；
- (2) 能够直接或者间接行使一个公司的表决权数多于该公司股东名册中持股数量最多的股东能够行使的表决权；
- (3) 通过行使表决权能够决定一个公司董事会半数以上成员当选；
- (4) 中国证监会和本所认定的其他情形。

以上规定对“控制”的定义主要是从财务会计角度作出的，纵观世界各国法律及学者的解释，控制一词的含义远非仅仅“决定一个企业的财务及经营政策，并

<sup>①</sup> THE AMERICAN LAW INSTITUTE. Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations [M]. American Law Institute. 1994.13.

从中获得利益。”笔者认为分析控制在公司法上的含义，应当根据公司法的规定作出，控制是一种支配，是对公司人事、经营、财务、分配等一切方面的支配行为。如一个主体对另一个公司具有如下情形，则构成控制关系：

- 1 在另一个公司具有多数表决权；
- 2 拥有任免另一个公司多数董事会董事的权利；
- 3 通过股份或其他方式对另一公司具有支配性影响力或决定性影响力。

## 二、控制权的内涵

如同控制一样，控制权的概念一直也比较模糊，不仅难以界定，而且难以度量。控制权与控制一样，也不是一个法律上的用语，而是一个经济学上的用语。对公司控制权，不同的学者存在不同的表述。伯利和米恩斯在《现代公司与私有财产》中首次提出“所有权与控制权相分离”的论点，并加以证明，他们认为公司控制权的定义为选择董事会成员和多数成员的权利。<sup>①</sup>

中国证监会 2006 年 8 月 2 日修订的《上市公司收购管理办法》第八十四条从上市公司收购人的角度对控制权进行了解释，该条规定有下列情形之一的，为拥有上市公司的控制权：

- （一）投资者为上市公司持股 50%以上的控股股东；
- （二）投资者可以实际支配上市公司股份表决权超过 30%；
- （三）投资者通过实际支配上市公司股份表决权能够决定公司董事会半数以上成员选任；
- （四）投资者依其可实际支配的上市公司股份表决权足以对公司股东大会的决议产生重大影响；
- （五）中国证监会认定的其他情形。

《欧共体理事会关于控制公司集中行为的规则》（1989 年 12 月 21 日欧共体理事会第 4064/89 号规则）第三条第 3 款规定，本规则所称的控制权，应当由权利、合同或者其他手段中的一项或者多项组成；而且，在考虑到相关事实或者法律的因素后，能够赋予当事人通过以下方式对一家公司行使决定性影响：

- （1）适用全部或者部分公司资产的所有权或者其他权利；

<sup>①</sup> 转引自甘培忠.公司控制权的正当行使[M].北京:法律出版社,2006.23.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库